



Organização Comitê Científico
Double Blind Review pelo SEER/OJS
Recebido em: 15.07.2021
Aprovado em: 26.07.2021

Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo

O TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA: UMA FERRAMENTA ESSENCIAL NA PROTEÇÃO DE DIREITOS NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Paula Susana de Carvalho Viana¹
Fabício Vasconcelos de Oliveira²

Resumo: O estudo propõe analisar o Termo do Consentimento Informado nas cirurgias estéticas, identificando conceito, princípios basilares e efeitos jurídicos, refletindo acerca da responsabilidade civil do cirurgião quando descumprir o dever de informar. Aborda a essencialidade de informar ao paciente dos riscos e possíveis complicações na cirurgia estética. Com método hipotético-dedutivo, demonstra-se o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema e suas discussões. O artigo resulta na reflexão acerca da importância do consentimento informado na cirurgia estética, sendo basilar para garantia de direitos e preponderante para evitar danos à saúde do paciente.

Palavras-chave: Termo de consentimento informado; Cirurgia estética; Responsabilidade; Dever de informar; Consumidor

THE INFORMED CONSENT FORM IN AESTHETIC PLASTIC SURGERY: AN ESSENTIAL TOOL IN THE PROTECTION OF RIGHTS IN THE DOCTOR-PATIENT RELATIONSHIP

Abstract: The study proposes to analyze the Informed Consent Term in aesthetic surgeries, identifying the concept, basic principles and legal effects, reflecting on the surgeon's civil liability when he fails to comply with the duty to inform. It addresses the essentiality of informing the patient of the risks and possible complications in cosmetic surgery. With a hypothetical-deductive method, the doctrinal and jurisprudential positioning on the topic and its discussions is demonstrated. The article results in the reflection about the importance of informed consent in cosmetic surgery, being basic to guarantee rights and predominant to avoid damages to the patient's health.

Keywords: Informed consent form; Cosmetic surgery; Responsibility; Duty to inform; Consumer

I - INTRODUÇÃO

A relação médico-paciente, dentre várias características, tem como base o princípio da solidariedade, haja vista que estes possuem uma cooperação recíproca para que se garanta

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia. Especialista em Direito Público pela PUC-Minas. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia. Advogada. CEP: 66635-110. Endereço eletrônico: paulasusanaviana@gmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará. Mestre em Direito pela Universidade da Amazônia. Especialista em Direito pelo Centro de Extensão Universitária/SP. Professor associado da Universidade Federal do Pará. Professor titular da Universidade da Amazônia. Procurador Fundacional/Autárquico da Junta Comercial do Pará. Endereço eletrônico: oliveirafabricao@hotmail.com





êxito no vínculo obrigacional. Dessa forma, não somente o médico possui seus deveres e responsabilidades, com uso de seu conhecimento científico para garantir o melhor resultado naquele procedimento, mas também o paciente se responsabiliza por informar sobre suas condições físicas, sintomatologia, possíveis doenças preexistentes e afins, para que somente assim, seja realizado o procedimento adequado dentro de suas condições físicas.

Para salvaguardar ambas as partes envolvidas nesta relação, o Termo de Consentimento Informado (TCI) representa, indubitavelmente, uma segurança e respaldo tanto para o médico cirurgião plástico quanto para ao paciente, consolidando a relação pactuada mediante contratação de um serviço, onde o médico deverá, obrigatoriamente, informar todos os riscos e fatores preditivos de possíveis complicações durante o procedimento, e, por outro lado, o paciente declarará que compreendeu e assim concorda em submeter-se ao procedimento estético.

Sabe-se, portanto, que esse dever de informação, sendo inclusive direito básico do consumidor previsto no art. 6º, III do Código de Defesa do Consumidor, deverá ser prévio, ou seja, antes da realização do procedimento estético, porém, o que se vê ainda é que muitos negligenciam tal segurança, deixando de formalizá-lo em tempo hábil, ou não aplicando-o de maneira clara e fundamentada, ou ainda sequer fazendo. Além disso, muitos pacientes somente assinam concordando automaticamente com o termo, porém, não se importando em tomar conhecimento de fato do seu conteúdo, nem informando ao profissional de suas condições físicas que já tem conhecimento e que podem prejudicar diretamente o procedimento a ser realizado.

Por isso, tendo em vista a importância que a aplicação devida do TCI possui para a garantia de um melhor resultado na cirurgia estética, vislumbra-se neste trabalho, a partir do método hipotético-dedutivo, apresentar seus princípios, características e discussões, tanto no meio jurídico, quanto no médico, trazendo o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema e assim fomentar a sua essencialidade para o devido cumprimento da relação obrigacional, tendo sempre como maior e sublime objetivo, proteger a vida e a integridade física do paciente.



II – DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E SUA NATUREZA JURÍDICA

No Brasil, a preocupação em regular as relações de consumo começou de fato a partir da década de 80, pois percebeu-se que o Código Civil, este sendo ainda o de 1916, fora criado para estabelecer os contratos paritários, e que por isso, seria incapaz de regular a relação desigual que sempre houve entre consumidor e fornecedor. No Código Civil vigente havia uma direta influência do Estado Liberal que trazia consigo princípios patrimonialistas, como a autonomia da vontade e o tão conhecido *pacta sunt servanda*. Por tais fatos, percebeu-se a necessidade de estabelecer uma legislação especial que buscasse alcançar um maior equilíbrio entre as partes, com direitos e deveres recíprocos que se adequassem à realidade dos mesmos e levasse em consideração a hipossuficiência, sob vários aspectos, do consumidor frente ao fornecedor ou prestador de serviços.

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência têm se debruçado ao discutir a responsabilidade médica, ou seja, se esta seria contratual ou extracontratual e se o paciente pode ser considerado consumidor de um serviço prestado pelo médico, especificamente no que tange aos procedimentos estéticos. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil, a responsabilidade do profissional liberal, e nesse caso específico do médico, começou a ser analisada sob dois vieses, sendo o primeiro a partir da prestação de serviço médico de forma empresarial, e assim a responsabilidade será puramente objetiva, com base no art. 14 do CDC e no art. 927 do Código Civil., e no segundo ao analisar a responsabilidade civil prestada diretamente pelo profissional da medicina, entendendo ser esta, via de regra subjetiva, pois alguns apontam exceção quando se trata de cirurgias estéticas.

Sobre a aplicação do CDC na regulação da relação médico-paciente, Gonçalves (2010, p. 257) esclarece em sua obra:

A prova da negligência e da imperícia constitui, na prática, verdadeiro tormento para as vítimas. Sendo o médico, no entanto, prestador de serviço, a sua responsabilidade, embora subjetiva, está sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, que permite ao juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor (art. 6º, VIII). Deve ser lembrado, ainda, que a hipossuficiência nele mencionada não é apenas econômica, mas precipuamente técnica [...]



Apesar das pontuais divergências doutrinárias no que tange à responsabilidade do médico, se esta pode ser objetiva em alguns casos ou não, nos procedimentos que viera realizar, é pacífico o entendimento de que, para o ordenamento jurídico brasileiro vigente, o Código de Defesa do Consumidor deverá ser aplicado, não somente na relação médico-paciente, como também quando envolver hospitais e clínicas, tendo como base a previsão do parágrafo 2º do art. 3º do CDC. Sendo assim, essa relação tão comumente vislumbrada na sociedade atual deverá respeitar os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, sendo estes basilares para proteger tanto o consumidor, ora paciente, quanto o fornecedor ou prestador de serviço, que neste caso é o profissional médico.

III – ORIGEM NO BRASIL E CONCEITO DO TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

Por muito tempo perpetuava-se o dogma de que não caberia ao paciente participar da decisão do médico, sendo esta absoluta pelo fato do profissional deter todo o conhecimento necessário para tal, e por isso, não havia justificativa que possibilitasse o paciente de intervir no procedimento na qual seria submetido. No decorrer dos anos a relação médico-paciente mudou, e juntamente o Conselho de Medicina e o Ministério da Saúde elaboraram, em meados da década de 80, um mecanismo documental que protegesse essa relação, fomentando assim a importância do direito à informação, direito este essencial para ambas as partes, sendo assim o comumente conhecido como Termo de Consentimento Informado.

Segundo Clotet, Francisconi e Goldim (2000, p.51), inicialmente o Termo de Consentimento Informado possuía um caráter pós-informativo, o que fazia perde-lo totalmente sua eficácia e sentido. Entretanto após algumas novas regras impostas pelos comitês internacionais de saúde ao Conselho de Medicina, o termo foi sendo melhor elaborado, possuindo requisitos formais imprescindíveis para sua validade.

Dessa forma, a importância do TCI para salvaguardar os direitos do paciente e do médico, que antes já eram fomentados nos países estrangeiros, começou a serem identificados também no Código de Ética Médica brasileiro, especificamente nos artigos 46,48,56 e 59 da Resolução nº 1.246/1988. Assim, está reconhecido expressamente da



primordialidade da obtenção do Termo de Consentimento Informado, salvo em casos de urgência, com o devido cumprimento de suas formalidades, devendo ocorrer antes do procedimento ou cirurgia, e ainda mais, sendo vedado ao profissional médico desrespeitar o direito do paciente de decidir ou intervir na execução do procedimento, sendo essencial que este venha a consentir totalmente.

Esse TCI deverá seguir algumas formalidades para a sua devida eficácia, porém, objetivamente deverá constar com clareza todos os efeitos, consequências, riscos ou fatores preditivos de complicações que aquele paciente poderá sofrer com o procedimento assim obter o seu consentimento, e por outro lado, é dever também do próprio paciente informar ao médico quaisquer informações sobre doença, alergias, ou fatores de saúde que possam comprometer a realização de tal ato na qual será submetido. É importante asseverar, entretanto, que tal documento possui enfática importância para resguardar o direito básico à informação que o paciente possui, porém, a sua aplicabilidade não eximirá absolutamente o profissional médico de sua responsabilidade em casos de negligência, imprudência ou imperícia, sendo nesses casos a necessária comprovação da culpa para que o paciente venha a ser indenizado pelo possível dano causado.

Por isso, originalmente o conceito de Termo de Consentimento Informado pôde ser entendido como Carlos Nelson Konder (2003, p.61) explicita brilhantemente:

[...]como a anuência, livre de vícios, do paciente, após explicação completa e pormenorizadamente sobre a intervenção médica, incluindo sua natureza, objetivos, métodos, duração, justificativa, possíveis males, riscos e benefícios, métodos alternativos existentes e nível de confidencialidade dos dados, assim como de sua liberdade total para recusar ou interromper o procedimento em qualquer momento; tendo o profissional a obrigação de informá-lo em linguagem adequada (não técnica) para que ele a compreenda.

Entretanto, atualmente a visão do paciente, ora consumidor, tem sido aprimorada, não possuindo apenas uma posição daquele que consente, mas que também solicita e participa da tomada de decisões, sendo o principal agente interessado. Seguindo esta linha de raciocínio, Roxana Brasileiro Borges (2000, p.297) defende:

Para que as finalidades do consentimento informado sejam alcançadas, convém cada vez mais abandonar essa expressão e optar pela expressão mais significativa da solicitação de tratamento, ou da decisão de



interrupção de tratamento. A solicitação é mais independente que um consentimento, que indica para uma concordância passiva, ou como uma mera não-manifestação: quem cala, consente. Esse tipo de consentimento não pode ser mais admitido. Deve haver vontade, não apenas consentimento ou, pior, não apenas manifestação de objeção. A manifestação do cliente deve ser expressa.

Segundo Joaquim Clotet (2000), ph.D e professor de Ética e Bioética da PUCRS, em seu artigo publicado¹ sobre o tema, este assim conceituou:

O consentimento informado é uma condição indispensável da relação médico-paciente e da pesquisa com seres humanos. Trata-se de uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos seus riscos

Sendo assim, é primordial que haja respeito à autonomia da vontade do paciente mediante o consentimento livre e esclarecido, sendo, portanto, dever do médico lhe garantir, sendo importante a fomentação do diálogo amigável, respeitando as fragilidades do paciente e permitindo que este participe, no que lhe couber, das decisões quanto ao tratamento ou procedimento a ser realizado, tendo o direito de assim prosseguir-lo ou de desistir.

III.1 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

O primeiro princípio basilar que fomenta a importância do Termo de Consentimento Informado é, sem sombra de dúvidas, o da dignidade da pessoa humana, sendo este um dos fundamentos da República, conforme o art. 1º, III da Constituição Federal. Sobre isso, Barcellos e Barroso (2008, p. 61-88) destacam sua importância e confirmam que princípio da dignidade da pessoa humana permeia todo o ordenamento jurídico, e inclusive, é um princípio que identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas pelo simples fato de estarem no mundo

Sobre tal premissa, Tepedino (2007, p.67) destaca em sua obra que essa dignidade humana prevista seria um valor e ao mesmo tempo um princípio, sendo assim composta pelos princípios da liberdade privada, integridade psíquica e física, igualdade substancial e solidariedade social.



¹ O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na Prática Médica: Conceituação, Origens e Atualidade.

A doutrina civilista é enfática ao asseverar que os direitos da personalidade são considerados como sendo direitos subjetivos com previsão constitucional - a dignidade da pessoa humana -, e dessa feita, diferenciam dos direitos patrimoniais justamente pelo fato daqueles não serem objeto de alienação ou extraídos da pessoa, sendo, portanto, essenciais para a eficácia dos demais direitos. Seguindo esta linha, Sarlet (2006) aborda que os direitos da personalidade correspondem a tudo aquilo que alguém necessita para se obter uma vida digna. Para que o princípio da dignidade da pessoa humana venha a ser concretizável, a aplicabilidade de sua definição dependerá da interpretação do operador do direito naquele fato em voga.

Por isso, garantir que o paciente tenha prévio conhecimento do procedimento no qual será submetido, e não somente, mas também tenha a oportunidade de participar e decidir se tal tratamento ou cirurgia será melhor para sua saúde física e psicológica, e assim consentir ou não, é de fato respeitar e promover a sua dignidade humana.

Outro princípio que merece destaque é o da autonomia privada, sendo este considerado como a essência do Termo de Consentimento Informado, haja vista que prevê o respeito à legítima autonomia da pessoa diante de suas escolhas e decisões, devendo estas serem totalmente livres e espontâneas, sem quaisquer vícios ou defeitos que possam interferir ou prejudicar o seu querer.

Por conseguinte, o princípio da beneficência, ou também chamado de paternalismo, que é vislumbrado no juramento de Hipócrates, estabelece que o profissional da medicina deverá buscar todos os meios possíveis para proporcionar o melhor tratamento ao paciente. Por isso, este possui obrigação de ter a maior convicção e técnica possíveis para assegurar que determinado tratamento ou procedimento é o mais benéfico ao paciente. No que tange às cirurgias estéticas, em todos os princípios destacados têm como finalidade exercer o direito fundamental à integridade física e moral do paciente, e proporcionar o consentimento informado deste, protegerá tal direito.

Além desses, o Superior Tribunal de Justiça ainda afirma em seu posicionamento que o Termo de Consentimento Informando é uma concretização do Princípio da



Transparência, além do Princípio da Boa-fé objetiva e do Princípio da Confiança, sendo esses três assegurados no Código de Defesa do Consumidor:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL(.).PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA(.).DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI DO GLÚTEN (LEI 8.543/92 AB-ROGADA PELA LEI 10.674/2003) E EVENTUAL ANTINOMIA COM O ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS POR DEIXAR DE ADVERTIR SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN AOS DOENTES CELÍACOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. (REsp 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009)

Dessa forma, tais princípios mencionados ratificam a importância da devida informação dada ao médico ao paciente, tendo por obrigação expor de forma clara e transparente sobre o procedimento a ocorrer, sanando todas as dúvidas que assim surgirem, e o paciente também informar sobre o que souber acerca de seu estado físico e assim ser participante direto da escolha do melhor procedimento a ser adotado, ou ainda desistir dele.

IV – OS EFEITOS JURÍDICOS DO TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

Com a alta demanda do acesso aos procedimentos médicos, e em específico as cirurgias plásticas, o Termo de Consentimento Informado tem se mostrado cada vez mais importante para a proteção dos ambos agentes na relação médico-paciente. Por isso, tanta doutrina quanto à jurisprudência tem se debruçado nessa questão e enfatizando a sua importância e legitimidade jurídica.



Por isso, o consentimento informado do paciente encontra guarida na legislação brasileira, especificamente no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, além do enfoque dado à jurisprudência quanto à responsabilidade civil do médico em casos de iatrogenia e o dever de indenizar, casos estes cada vez mais recorrentes nos tribunais brasileiros. Dessa feita, é de crucial importância demonstrar os efeitos jurídicos atuais sobre tal temática e seus reflexos na sociedade.

IV.I O DEVER DE INFORMAR

O direito à informação é uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal que assim prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional

Além da previsão constitucional que prevê o dever de informar, o Código de Defesa do Consumidor garante ao consumidor, o direito de receber a informação, sendo este um dos direitos básicos que compõem o artigo 6º do CDC, que diz:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Ainda no CDC, o artigo 31 ratifica tal direito assegurado ao consumidor, prevendo ainda a forma como essas informações devem ser apresentadas:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Como já dito anteriormente, é pacífico o entendimento que estabelece a relação médico-paciente como sendo uma relação consumerista, e por isso encontra amparo no



Código de Defesa do Consumidor, tendo, portanto, assumindo o paciente a postura de consumidor de um serviço prestado pelo médico. Assim, é imprescindível que haja a devida informação ao paciente que deseja submeter a uma cirurgia plástica, tanto reparadora, mas principalmente estética, pois obviamente, nenhuma pessoa considerada saudável é obrigado a passar por um procedimento sob risco de vida. Seguindo esse raciocínio, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.260) assevera:

O art.15 do Código Civil consagra importante direito de personalidade [...]. A regra obriga os médicos, nos casos mais graves, a não atuarem sem prévia autorização do paciente, que tem a prerrogativa de se recusar a se submeter a um tratamento perigoso. A sua finalidade é proteger a inviolabilidade do corpo humano. Vale ressaltar, in casu, a necessidade e a importância do fornecimento de informação detalhada ao paciente sobre o seu estado de saúde e o tratamento a ser observado, para que a autorização possa ser concedida com pleno conhecimento dos riscos existentes.

Concomitantemente à doutrina, a jurisprudência brasileira também tem se posicionado no sentido de afirmar que a ausência do dever de informar, sendo este devidamente previsto na Carta Magna e no Código de Defesa do Consumidor, causa sérios riscos e danos ao paciente não possui os conhecimentos técnicos essenciais para fazer sua livre e espontânea escolha acerca da cirurgia plástica na qual será submetido. Sobre isso destaca-se o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL – CIRURGIA PLÁSTICA – DEVER DE INFORMAÇÃO – DANO MATERIAL – AUSÊNCIA DE SEQUELAS – DANO MORAL – INEXISTÊNCIA. O cirurgião plástico tem o dever de informar a seus pacientes, de forma clara e precisa, acerca do procedimento que será adotado, dos resultados que poderão ser obtidos e, sobretudo, dos riscos envolvidos. É do profissional médico o ônus de comprovar que prestou da maneira correta ao seu paciente as informações relacionadas ao ato cirúrgico e suas consequências. A cirurgia plástica da qual não decorre seqüela definitiva, deformidade aparente, e até mesmo qualquer resultado facilmente perceptível, não enseja lesão a direito de personalidade. V. VÉ devida indenização por danos morais ao paciente que contrata a realização de uma cirurgia plástica, sendo realizada outra, que não alcança o resultado esperado e prometido. (Des. Evangelina Castilho Duarte) (Apelação Cível 1.0702.07.372750-6/001, Rel. Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2012, publicação da súmula em 24/08/2012)

No caso das cirurgias plásticas estéticas, em específico, há algumas particularidades que permeiam o ordenamento jurídico e que ainda trazem



posicionamentos divergentes, pois, apesar da cirurgia estética ser considerada uma atividade-fim, com promessa de um determinado resultado de um paciente saudável, ainda sim poderá trazer consigo uma série de riscos ou fatores preditivos de complicações que são inerentes a todo e qualquer procedimento cirúrgico. E tal situação deve também estar devidamente prevista no Termo de Consentimento Informado. Porém, o que se verifica é que o cirurgião plástico estético e também o paciente, muitas vezes, diminuem tal importância, preocupando-se primariamente com a projeção do resultado que se espera e até mesmo se garante, deixando de lado as possibilidades de se não alcançar o resultado pretendido.

Mais preocupante ainda é trazer esse tratamento diferenciado à cirurgia estética também na doutrina, que responsabiliza totalmente o profissional de qualquer risco que vier a ocorrer simplesmente pelo fato de que o procedimento a ser submetido pelo paciente é meramente embelezador, e por isso deverá alcançar o resultado que se espera, sem contar com os riscos e complicações que também poderão ocorrer e que o paciente não poderá ficar isento de assim saber. Como exemplo desse posicionamento majoritário da doutrina, destaca-se as afirmações de Rui Stoco (2011, p.646) e Sérgio Cavalieri Filho (2010, p.396) respectivamente:

O que importa considerar é que o profissional na área de cirurgia plástica, nos dias atuais, promete um determinado resultado (aliás, essa é a sua atividade-fim), prevendo, inclusive, com detalhes, esse novo resultado estético procurado. Alguns se utilizam mesmo de programas de computador que projetam a simulação de nova imagem (nariz, boca, olhos, seios, nádegas, etc.), através de montagem, escolhida na tela do computador ou na impressora, para que o cliente decida.

Não se pode negar o óbvio, que decorre das regras da experiência comum; ninguém se submete aos riscos de uma cirurgia, nem se dispõe a fazer elevados gastos, para ficar com a mesma aparência, ou ainda pior. O resultado que se quer é claro e preciso, de sorte que, se não for possível alcançá-lo, caberá ao médico provar que o insucesso – total ou parcial da cirurgia – deveu-se a fatores imponderáveis.

Discordando do pensamento majoritário, César Fiúza (2007, p.327) enfatiza de que a postura do médico cirurgião plástico definirá se sua obrigação será de meio ou de resultado, como diz:

[...] Exemplo típico é a obrigação do cirurgião plástico, quando se trata



de cirurgia estética. Muitos afirmam que se trata de obrigação de resultado. Entendo, entretanto, que o problema concreto é que dirá. Se o cirurgião foi honesto com seu paciente, não lhe prometendo o impossível, deixando claros os riscos da cirurgia plástica, não vejo por que considerar a obrigação desse médico como de resultado. Será verdadeira obrigação de meio. Ao contrário, se houve promessas irreais por parte do cirurgião que, faltando à ética, incutiu em seu paciente a certeza de resultado que não poderia garantir, ou, por outro lado, não esclareceu os riscos da cirurgia, tal seria o caso de obrigação de resultado.

Assim, é de suma importância que, mesmo se tratando de uma cirurgia estética, o médico apresente ao paciente todos os riscos e fatores preditivos de complicações que o procedimento poderá trazer, ou ainda que em determinadas situações, que deverão ser pontuadas, aquele resultado pode não ser alcançado em sua plenitude, mas que buscará de todos os meios possíveis de alcançá-lo. Porém, quando o médico omite tais informações ao paciente, somente trazendo-lhe promessas de resultados perfeitos, não restam dúvidas de que agiu com culpa presumida, e assim, deverá ser responsabilizado por tal conduta negligente.

IV.II A RESPONSABILIDADE CIVIL ORIUNDA DO TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

Conforme já explicitado anteriormente, o médico possui por obrigação informar e detalhar do o procedimento que irá realizar e nos casos de cirurgia plástica, não poderia ser diferente. Essas informações envolvem o tipo de anestesia a ser adotada, quais os meios técnicos para a realização da cirurgia, o tratamento pós-operatório e assim, ao demonstrar com clareza tais informes, obter o consentimento do paciente. Por isso, este deverá estar plenamente consciente dos riscos na cirurgia na qual se submeterá, motivo pelo qual todas essas informações devem ser prestadas antes da realização de todo e qualquer procedimento, elencando inclusive todas as possíveis iatrogenias que poderão ocorrer e enfatizando a necessidade do paciente em seguir com todos os protocolos exigidos no período pós-operatório.

O médico, em função da obrigação oriunda da boa-fé, tem a necessidade de, detalhadamente, informar o submetido acerca do serviço que vai realizar, como anestesia, tratamento pós-operatório, devendo informar, com a máxima clareza, pressuposto para aquisição do consentimento. A omissão informativa antes da cirurgia plástica já é considerada como um dano passível de indenização moral, e tal omissão torna-se ainda



mais grave nesses tipos de intervenções cirúrgicas, pois o paciente encontra-se saudável desejando um resultado estético que acredita alcançar e pode estar em risco considerado como “desnecessário”.

Normalmente no caso de cirurgias estéticas, o paciente não se encontra em risco iminente de morte, estando sadio e por isso, acredita-se que a avaliação e a realização de exames pré-operatórios devem ser ainda mais rigorosos, e além disso, o Termo de Consentimento Informado deverá ser o mais detalhado e claro possível, prestando o maior número de informações que façam o paciente decidir se realmente deseja prosseguir com a cirurgia, ou se ela lhe trará mais prejuízos e riscos do que benefícios. Por isso o médico inclusive poderá se negar a prestar o serviço caso verifique e demonstre ao paciente que os riscos cirúrgicos são maiores do que a probabilidade do resultado pretendido, pois o objetivo maior sempre será de garantir a integridade física e principalmente a vida daquele paciente, mesmo que este concorde e insista com a realização do procedimento assinando o termo de consentimento informado. Dessa forma, ele perderá a sua validade para salvaguardar a vida do paciente.

Dessa feita, apesar do pensamento majoritário ser de que independentemente do Termo de Consentimento Informado o cirurgião estético terá obrigação de resultado pelos possíveis danos causados ao paciente, tendo portanto um tratamento diferenciado quanto às demais modalidades de cirurgias, entende-se que tal pensamento é contraditório e menospreza a cirurgia estética em si, colocando-a numa posição inferior das demais e não levando em consideração que tal intervenção cirúrgica também gera riscos e fatores preditivos de complicações e por isso, também deverá ser considerada obrigação de meio.

A única possibilidade do recair sob o cirurgião plástico estético a obrigação de resultado será de quando o mesmo não disponibilizar ao paciente o Termo de Consentimento Informado ou apresentando, não fornecer todas as informações necessárias e fundamentais para o paciente, inclusive dos seus riscos ou possíveis complicações, somente lhe prometendo o resultado pretendido sem demonstrar as intercorrências que poderão vir. Nesse caso, o médico terá culpa presumida pela omissão, assim negligência, devendo reparar o dano que vier a ser causado por esta omissão, sem que o paciente venha a ter que comprová-lo.



Por isso, como diz Lorenzetti (2002, apud KFOURI NETO, 2002, p. 302) a simples ausência do Termo de Consentimento Informado poderá constituir lesão autônoma, passível de indenização, devendo ser verificado o nexo causal entre essa omissão e o dano causado para que haja, portanto, o dever de indenizar. Dessa feita, a culpa origina-se a partir da falta de informação, insuficiência ou erro no informe. Pelo Código Civil, caberia ao paciente comprovar que a falha na informação lhe trouxe o dano ocorrido, porém, com a possibilidade da inversão do ônus da prova garantido pelo Código de Defesa do Consumidor, essa comprovação poderá recair sob o profissional, que comprovará se informou corretamente ou se o dano ocorreu por caso fortuito, por exemplo.

Importante salientar ainda que, caso fique demonstrado que o dano causado ao paciente tenha sido decorrente de uma imprudência ou imperícia, o profissional será responsabilizado por tal independentemente da existência ou não do Termo de Consentimento Informado, haja vista que este não teve influência no evento danoso, podendo sua ausência somente agravar o valor indenizatório a ser definido pelo juízo.

Como já mencionado, o descumprimento do dever de informar ou a obrigação de obter o consentimento informado do paciente já são causas de dano, este sendo material e/ou moral, conforme inclusive a jurisprudência brasileira assim tem entendido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA DE LAQUEADURA TUBÁRIA. GRAVIDEZ POSTERIOR. PROFISSIONAL QUE AGIU COM CULPA (NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA). NÃO-OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO PRECONIZADO PELO CDC (LEI Nº 8.078/90). AUSÊNCIA DE TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO. DESCUMPRIMENTO DA NORMA DO ART. 10, § 1º, DA LEI Nº 9.263/96. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MÉDICO E DO HOSPITAL. CDC 8.07810 § 1º 9.263 Apelação improvida. (RS 2006.71.01.000097-0, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 06/04/2010, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/04/2010, grifo nosso)

Dada a importância do consentimento informado do paciente antes da intervenção cirúrgica, este tem se tornado crucial na responsabilização dos profissionais liberais, pois mesmo que tenha agido diligentemente com os meios e ferramentas disponíveis, será



responsabilizado se não tiver informado dos riscos que aquele paciente estaria correndo. É como segue o entendimento a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. *dano moral. MEDICAMENTO. REAÇÃO ALÉRGICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DEVER DE INFORMAÇÃO. [...] Situação em que a médica não se desincumbiu do dever de informação, na medida em que não informou à paciente as possíveis reações alérgicas que poderiam advir do tratamento ministrado. Falha do dever de informação que acarreta o dever de reparar pelo dano moral sofrido. Orientação doutrinária e jurisprudencial. [...] APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJRS. AC nº 70030952246. 9ª Câmara Cível, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, J: 09/12/2009, grifo nosso)*

Verifica-se, portanto, que os tribunais brasileiros têm acompanhando o entendimento pacífico mundial ao propiciar maior autonomia da vontade do paciente, levando em consideração a relevância e a importância do dever/direito de informação, e caso assim não ocorra, poderá recair culpa ao profissional e assim o paciente vir a ser devidamente indenizado.

V - CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Termo de Consentimento Informado prevê, em sua essência, uma decisão voluntária e autônoma através do agente plenamente capaz que recebeu todas as informações específicas acerca do procedimento que na qual será submetido. Por isso, este não deve considerado como um documento elaborado para eximir o médico de quaisquer responsabilidades ou ilicitudes, sendo basicamente a concretização do direito básico à informação previsto no Código de Defesa do Consumidor e amparado pela Constituição Federal de 1988.

Diante da reflexão realizada do presente estudo, não restam dúvidas de que o Termo de Consentimento Informado foi e tem sido uma importante ferramenta para salvaguardar os direitos básicos do consumidor quanto à informação, mas principalmente, concretiza diversos princípios basilares do ordenamento jurídico, incumbindo ao profissional médico o dever de fornecer todas as informações possíveis de forma clara e acessível acerca do procedimento no qual o paciente será submetido. Além disso, destaca-se a postura cada vez mais participativa do paciente, com maior autonomia e liberdade



para intervir no procedimento a ser feito, podendo inclusive desisti-lo.

Apesar da doutrina majoritária compreender que o médico cirurgião estético possui obrigação de resultado, entende-se neste estudo que tal tratamento diferenciado com as demais intervenções cirúrgicas não possui razoabilidade, pois todo e qualquer procedimento cirúrgico traz consigo riscos e possíveis complicações que fogem do controle do profissional e que mais do que nunca, tal tipo de intervenção cirúrgica deverá, obrigatoriamente, expor ao paciente de tais riscos, não gerando promessas a este de que tal procedimento poderá não alcançar o resultado pretendido, sob pena de, somente assim, obter para si obrigação de resultado. Nota-se, portanto, que esta obrigação só mudará quando o médico for omissos quanto ao dever de informar ou prestar informações incorretas ou insuficientes, tendo, portanto, culpa presumida pela negligência que tenha cometido.

Dessa feita, o ordenamento jurídico tem evoluído constantemente ao debater acerca da importância do consentimento livre e informado do paciente, que como sendo parte hipossuficiência na relação consumerista, merece obter, de maneira transparente, todas as informações possíveis acerca da cirurgia estética que solicitar, e que para sua proteção, caso os riscos forem sobrepostos à probabilidade do bom resultado, ainda que consinta, não deverá ser submetido ao procedimento. Entende-se, portanto, que garantir a dignidade da pessoa humana e sua integridade física/psíquica estará acima de todo resultado estético que o paciente venha almejar.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Método, 2008, p. 61-88.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p.283-305.



BRASIL, 2002. **Código Civil. Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 13 jan 2020.

BRASIL. **Lei Nº 8.078, De 11 De Setembro De 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 731.078/SP**. Relator: Castro Filho. Julgado em 13/05/2005. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200401646250&dt_publicacao=08/06/2010>. Acesso em: 12 fev. 2021.

CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos F.; GOLDIM, José R (org).n **Consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre, EDIPCUCRS, 2000.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KONDER, Carlos Nelson. **O consentimento no Biodireito: o caso dos transexuais e dos wannabes**. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v.15, p. 41-71, jul-set 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Op cit, p. 211. Apud KFOURI NETO, Miguel. Culpa e ônus da prova. São Paulo: RT, 2002, p. 302.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (14ª Câmara Cível). **Apelação Cível 1.0702.07.372750-6/001** Relator: Estevão Lucchesi. Julgado em 08/08/2012. Data da publicação: 24/08/2012. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.07.372750->



6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 05 mar. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Cível).

Apelação Cível nº 70036962694. Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho. Julgado em 23/02/2011. Data da publicação: 28/02/2011. Disponível em:

<http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70036962694%26num_processo%3D70036962694%26codEmenta%3D3997244+Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N%C2%BA+70036962694&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70036962694&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=23-02-2011&relator=Romeu+Marques+Ribeiro+Filho>. Acesso em: 12 mar. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. A aplicabilidade do código civil nas relações de consumo: diálogos entre o código civil e o código de defesa do consumidor. In: LOTUFO, Renan; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.) **20 anos do código de defesa do consumidor: conquistas desafios e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 67-88